

## **Zorgplicht van de banken: géén zorgelijke ontwikkeling**

Het Hof van Justitie (HvJ) heeft op 7 augustus 2019 een belangwekkend vonnis in kort geding gewezen in de zaak van RCR Health Centre NV (RCR) contra de Hakrinbank NV, de Nationale Ontwikkelingsbank van Suriname (NOB) en het Academisch Ziekenhuis (AZ).

In dit vonnis is door het HvJ voor het eerst een duidelijk standpunt ingenomen omtrent de zorgplicht van de Surinaamse banken. De zorgplicht van banken houdt kort gezegd in dat een bank in haar handelen niet alleen haar eigen belang in acht moet nemen, maar ook het klantbelang en niet in de minste plaats de maatschappelijke omgeving. Gelet op haar positie in het economisch bestel, dient een bank namelijk dienstbaar te zijn aan een samenleving hetgeen betekent dat banken op maatschappelijk verantwoorde wijze alle bancaire producten en diensten leveren, die de economie, burgers en bedrijven, nodig hebben in hun ontwikkeling.

### **Wat speelde er in hoofdlijnen?**

RCR exploiteert sedert 2010 in een gebouw aan de Anton Dragtenweg een medisch/zorgcentrum onder de naam Zorghotel. Het Zorghotel richtte zich met name op patiënten die vanuit Nederland terecht zouden kunnen in Paramaribo voor medische zorg; de zorg zou dan vergoed worden door hun Nederlandse zorgverzekeraar.

Voor de aankoop van het gebouw en het opzetten van de onderneming heeft RCR, naast eigen kapitaal, geldleningen aangetrokken van onder meer de Hakrinbank en de NOB. Ter zekerheid voor de terugbetaling van deze geldleningen waren hypotheek gevestigd op het onroerend goed.

De wetgeving in Nederland op het gebied van zorgverlening in het buitenland werd onverwachts beperkt en het aanvankelijke idee kon niet meer doorgaan. Daardoor kwam RCR uiteindelijk in de financiële problemen. Zij is toen het gesprek aangegaan met de Hakrinbank, dat geleid heeft tot een plan om het Zorghotel door te starten en, het verstrekken van een extra lening om de bestaande leningen te herstructureren.

Uiteindelijk hebben de Hakrinbank en de NOB bij deurwaardersexploot de veiling van het onroerend goed aangezegd. Hoewel door tussenkomst van de Kantonrechter de veiling enkele malen is aangehouden – RCR wenste te schikken maar heeft niet kunnen betalen - is het onroerend goed uiteindelijk op 1 februari 2019 in het openbaar verkocht aan AZ voor SRD 50 miljoen.

Na de veiling heeft RCR bij de Kantonrechter een procedure in kort geding aangespannen tegen de Hakrinbank, NOB en AZ waarin zij heeft gevorderd dat AZ wordt verboden om te beschikken over het onroerend goed totdat over de rechtsgeldigheid van de openbare verkoop in een bodemprocedure is beslist, en dat de inschrijving van de openbare verkoop bij het GLIS wordt doorgehaald. AZ heeft een tegenvordering ingediend houdende dat RCR veroordeeld wordt om

mee te werken aan het overnemen van patiënten en personeel door AZ en AZ toegang te verschaffen tot het gebouw.

De Kantonrechter heeft bij vonnis van 18 april 2019 de vorderingen van RCR afgewezen en de tegenvorderingen van AZ toegewezen. RCR is tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan bij het HvJ.

### **Wat zeggen de partijen?**

De kern van de zaak draait erom dat RCR stelt dat (i) de Banken hun zorgplicht hebben geschonden; (ii) de Banken misbruik hebben gemaakt van hun hypotheekrecht; (iii) de Banken als gevolg daarvan onrechtmatig hebben gehandeld; (iv) en dat AZ daarvan heeft geprofiteerd danwel daarvan misbruik heeft gemaakt.

De Banken en AZ stellen dat zij rechtmatig hebben gehandeld: aangezien RCR keer op keer zich niet gehouden heeft aan de gemaakte afspraken is het onroerend goed terecht in het openbaar verkocht.

### **Wat zegt het Hof van Justitie?**

Volgens RCR had zij niet kunnen voorzien dat de Nederlandse wet gewijzigd zou worden zodat de basis waarop het Zorghotel werd opgezet, kwam weg te vallen. De Banken stellen dat RCR behoorde te weten dat de kans aanwezig was dat de wet gewijzigd zou worden en daardoor bewust een groot risico heeft genomen.

Het HvJ vraagt zich af waarom de Banken dan het project hebben gefinancierd, als de kans aanwezig was dat de wet gewijzigd zou worden. Het HvJ wijst erop dat ook de Banken een onderzoeksplicht hebben en dat de bijzondere zorgplicht van de Banken met zich meebrengt dat er niet zonder meer kredieten worden verstrekt maar dat ook de kredietwaardigheid en de aflossingsmogelijkheden van de cliënt dienen te worden nagegaan.

RCR heeft verder gesteld dat zij bij de herstructurering van de leningen in het kader van de doorstart, door de Banken is misleid: de looptijd van de leningen is verkort; de rente is verhoogd en het extra bedrag wat vrijkwam hebben de Banken met name besteed aan het wegwerken van aflossingsachterstanden en toekomstige aflossingen. Dit is RCR pas op het laatste moment bij ondertekening van de nieuwe contracten gebleken. Als gevolg daarvan kon RCR de nieuwe aflossing van 32.600 USD per maand moeilijk opbrengen, en de Banken hadden dat kunnen voorzien. Daarnaast, omdat de leningen in euro waren en de opbrengsten van RCR voornamelijk in Surinaamse dollar waren, is RCR verder in problemen gekomen door de waardedaling van de Surinaamse dollar.

Het HvJ heeft geoordeeld dat deze stellingen aannemelijk zijn. Volgens het HvJ is het onduidelijk hoe het RCR door de herstructurering een kans zou krijgen om het doel van de doorstart te kunnen realiseren. Het HvJ stelt met name dat de zorgplicht van de Banken met zich meebrengt dat zij vooraf aan de herstructurering, wetende wat het doel daarvan was, met RCR de haalbaarheid van dat doel en de consequenties van de herstructurering serieus dienden te

bespreken. Dat de Banken dit niet hebben gedaan leidt volgens het HvJ tot de conclusie dat de Banken hun zorgplicht naar RCR hebben geschonden.

Volgens RCR is er op een geheimzinnige bespreking op 19 september 2018 een afspraak gemaakt tussen de Hakrinbank, de minister van Volksgezondheid, het Staatsziekenfonds en AZ, dat het AZ het onroerend goed zou kopen op de veiling (die gepland stond op 21 september 2018) voor de uitstaande schuld bij de Banken. Het HvJ acht die stelling van RCR aannemelijk.

Daarnaast stelt RCR dat zij gedurende de maand voor de veiling in gesprek was met een bemiddelaar van de Banken, om een extra bedrag af te lossen zodat de veiling van 1 februari 2019 kon worden stopgezet. Uiteindelijk heeft RCR het bedrag van € 750.000 aangeboden aan de Banken; een substantieel hogere aanbetaling dan in een aanvankelijke schikking was overeengekomen (€ 480.000). Volgens de Banken was een regeling absoluut niet mogelijk en was het aanbod van RCR niet serieus.

Het HvJ overweegt dat van de Banken mag worden verwacht dat zij tot het uiterste gingen om de veiling te voorkomen en dienden de Banken niet alleen rekening te houden met hun belangen maar ook met de gerechtvaardigde belangen van RCR; de Banken hadden aan RCR de gelegenheid moeten bieden om het bedrag te betalen ter stopzetting van de veiling.

Voorts stelt RCR dat een minuut voor de veiling van 1 februari 2019, de notaris medegedeeld heeft dat de Banken bijzondere veilingvoorwaarden gesteld hebben: onder meer dat de betaling direct contant of binnen een half uur met garantiestelling moet worden gedaan. Direct na die mededeling zijn enkele potentiële kopers vertrokken. Het HvJ heeft geoordeeld dat deze rigoureuze wijziging van de voorwaarden kort voor de veiling in strijd is met redelijkheid en billijkheid en dat in dat verband de Banken misbruik hebben gemaakt van hun executierecht.

RCR stelt daarnaast dat de op voorspraak van de Banken, AZ voor de veiling een plan heeft gemaakt omtrent het overnemen van de patiënten van het Zorghotel na een veiling. Het HvJ vraagt zich af waarom de Banken niet met andere zorginstellingen hebben gesproken hierover. Daarnaast stelt RCR dat zij reeds voldoende zekerheid heeft geboden aan de Banken door de vorderingen van RCR op SZF over te dragen aan de Banken. Volgens RCR was alleen daarom al een veiling onnodig.

Het HvJ oordeelt dat in samenhang met al deze voorgaande handelingen van de Banken, SZF en AZ, het aannemelijk is dat de Banken en AZ voorafgaand aan de veiling bewust hebben samengespannen zodat AZ het Zorghotel tegen de bankschuld kon kopen op de veiling. Daarbij neemt het HvJ met name de geheimzinnige afspraken tussen de Banken, SZF en AZ in aanmerking. Om die reden gaan niet alleen de Banken niet vrijuit, maar, zo oordeelt het HvJ, is ook AZ niet te goeder trouw en wordt zij niet beschermd als koper op de veiling.

Daarnaast leiden de voorgaande handelingen volgens het HvJ ertoe dat het niet aannemelijk is dat het bedrag dat de veiling heeft opgebracht, ook een reëel bedrag is.

Concluderend stelt het HvJ, RCR op nagenoeg alle punten in het gelijk en beslist het HvJ dat het AZ verboden wordt om te beschikken over het Zorghotel en dat RCR het rustig genot moet behouden over het Zorghotel, totdat in een bodemprocedure is beslist over de rechtsgeldigheid van de veiling.

### **Conclusie**

Banken vervullen een bijzondere functie in het maatschappelijk bestel. Het is essentieel voor de economie dat de maatschappij vertrouwen heeft in de banken. Daarnaast hebben de banken ook een machtspositie in de maatschappij. Daarom neemt de rechtswetenschap aan dat er een rechtvaardiging is voor het aannemen van een bijzondere zorgplicht van banken richting haar cliënten en de maatschappij. In de Nederlandse rechtspraak wordt in soortgelijke jurisprudentie doorgaans overwogen dat de bijzondere zorgplicht van banken haar grondslag vindt in hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij de reikwijdte daarvan afhangt van de concrete omstandigheden van het geval.

Dit vonnis werpt een nieuwe dimensie in de relatie tussen banken en hun klanten in het bijzonder en de maatschappij in het algemeen: waar voorheen de banken doorgaans sterk werden beschermd binnen de Surinaamse rechtspraak, wordt er nu een nieuwe weg ingeslagen. De rechtspraak bevestigt dat indien banken niet in afdoende mate voldoen aan hun zorgplicht, dat consequenties kan hebben voor hen. Dit komt onder meer tot uitdrukking in het oordeel van het HvJ dat banken tot het uiterste moeten gaan om een veiling te voorkomen. Daarbij moeten zij naast hun eigen belangen, ook rekening houden met de belangen van de desbetreffende cliënt.

Voor de banken leidt dit vonnis er mijns inziens toe dat van hen verwacht wordt dat zij behoorlijk documenteren in hun cliëntdossiers op welke wijze zij deze zorgplicht in acht nemen. Voor hun cliënten leidt dit vonnis er mijns inziens toe dat zij een aanvullende bescherming wordt geboden door de rechtspraak, waarbij ik opmerk dat het de cliënten niet ontslaat van een behoorlijke mate van eigen verantwoordelijkheid.

Het aannemen van een bijzondere zorgplicht lijkt mij dan ook geen zorgelijke ontwikkeling, doch brengt het wel met zich mee dat de banken zorgvuldiger invulling zullen moeten geven aan hun maatschappelijke functie en het op prudente wijze omgaan met hun machtspositie in de maatschappij.

Paramaribo, 30 augustus 2019

mr. Prenobe Bissessur  
prenobe@bissessur.com